Die Rechtsstellung des Besitzers bei abgeleitetem Besitz gegenüber der Eigentumsklage.

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

HANS HERMANN KRAMPFF,
Referendar in Neisse.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau
::: REFERENT: PROFESSOR DR. SCHOTT :::

Der Besitzer steht der Eigentumsklage des Eigentümers (§ 985 B G B) nicht schutzlos gegenüber. Er kann die Herausgabe der Sache nicht nur dann verweigern, wenn er vom Eigentümer selbst ein Recht zum Besitze der Sache erhalten hat, sondern auch dann, wenn er sein Recht zum Besitz von einem Zwischenmann ableitet, der seinerseits dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist (§ 986 I 1 BGB).

Der Wortlaut dieser Bestimmung („kann --- verweigern") legt den Gedanken nahe, sie als Einrede aufzufassen, also als Gegenrecht gegen einen bestehenden, unbestrittenen Anspruch, als Ausübungsschranke dieses Anspruchs.

Diese Auffassung wird im Schrifttum wie in der Rechtsprechung vorwiegend vertreten, obwohl Klarheit darüber herrscht, daß sie zu Widersprüchen im Gesetz und zu offenbaren Mißverhältnissen führt.

Es ist nämlich nicht zu verstehen, warum das Gesetz dem Eigentümer gegenüber dem sog. Störungsberechtigten überhaupt keinen Anspruch gewährt (§ 1004 II BGB: „Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."), während es ihm gegenüber dem berechtigten Besitzer einen nur einredebehafteten Anspruch, also immerhin einen Anspruch geben soll.

Weiter erscheint es merkwürdig, daß das Gesetz dem Eigentümer gegenüber dem berechtigten Besitzer einen einredebehafteten Anspruch auf Herausgabe gewähren soll, daß es ihm aber gegenüber dem Besitzer, der sein Besitzrecht von einem zur Besitzüberlassung nicht befugten Zwischenmann herleitet, zunächst keinen Herausgabeanspruch an sich selbst, sondern nur einen Anspruch zur Herausgabe an den Zwischenmann verleiht und erst dann einen Anspruch auf Herausgabe an sich, den Eigentümer, wenn der Zwischenmann den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will (§ 986 I 2).

Unbillig erscheint es auch, daß der Eigentümer nach der Einredetheorie gegen einen berechtigten säumigen Besitzer ein Versäumnisurteil erzielt, auch wenn er selbst vorträgt, daß der Besitzer zum

Besitze berechtigt sei, also z. B. der Mietsvertrag noch laufe.

Zweckentsprechender erscheint es daher, sich vom Wortlaut des Gesetzes freizumachen und die Bestimmung als Gewährung einer anspruchsverneinenden Einwendung aufzufassen.

Dann erklärt sich die Rechtsstellung des abgeleitet Besitzenden so, daß er dem Eigentümer gegenüber ein Recht zum unmittelbaren Besitz deswegen hat, weil dieser das Recht auf den unmittelbaren Besitz mit der Weiterüberlassungsbefugnis auf den Zwischenmann übertragen hatte und der Zwischenmann es sodann auf ihn, den unmittelbaren Besitzer, übertrug.

Mit anderen Worten: Der Eigentümer hat kein Recht auf den unmittelbaren Besitz, weil und solange der Besitzer es hat.

Hält man diese Vorstellung für richtig, dann beantwortet sich auch eine weitere Frage leicht, die bisher zu Streit und Schwierigkeiten Veranlassung gegeben hat, nämlich die Frage, ob der abgeleitet Besitzende sich gegenüber dem klagenden Eigentümer auf fremdes oder auf eigenes Recht beruft. Die Antwort lautet dann: Der Besitzer macht eigenes Recht geltend. Das Recht ist vom Zwischenmann abgeleitet, auf ihn übergegangen, es ist sein eigenes Recht geworden.

Die Konstruktion der Entstehung des abgeleiteten Rechts ist zu erklären als Abtrennung des Rechts zum unmittelbaren Besitz aus den Eigentumsbefugnissen des Eigentümers und Übertragung zunächst auf den Zwischenmann und dann auf den Besitzer.

Neben der Abtrennung des Rechts geht einher der Verlust des Anspruchs auf den gegenwärtigen unmittelbaren Besitz.

Die den Anhängern der Einredelehre unerklärliche sog. Elastizität des Eigentums, d. h. der Umstand, daß das Recht auf den umittelbaren Besitz bei Aufgabe oder Erlöschen des Besitzrechts seitens des unmittelbaren Besitzers auf den Eigentümer ohne bebesondere Rechtserwerbshandlung zurückfällt, hat ihren Grund in der vom Eigentum untrennbaren Anwartschaft auf den künftigen Besitz.